

A AMBIÇÃO DA EPISTEMOLOGIA JUDICIÁRIA PELA VERDADE NO PROCESSO PENAL

Nestor Nérton Fernandes Távora Neto¹

Américo Bedê Freire Júnior²

¹ Doutorando em Direitos e Garantias Fundamentais (FDV). Mestre em Direito Público (UFBA). Conselheiro Editorial da Editora Juspodivm. Ex Defensor Público. Advogado criminalista. Professor de Direito Processual Penal.

² Possui graduação em Direito pela Universidade Federal do Maranhão (1997). Mestrado em Direitos e Garantias Fundamentais - Faculdade de Direito de Vitória (2004) e doutorado em Direitos e Garantias Fundamentais - Faculdade de Direito de Vitória (2014). Atualmente é Professor titular do Programa de Pós-graduação Stricto Sensu da - Faculdades de Vitória e Professor da graduação da FDV/ES. Atuando principalmente nos seguintes temas: processo penal, direito constitucional, direito penal, princípios constitucionais processo penal. Epistemologia judicial. Ex-Promotor de Justiça/ MA aprovado em 1º lugar, Ex-Procurador da Fazenda Nacional. Foi Juiz auxiliar no STJ 2020/2021. Juiz Federal Titular da 2ª Vara Federal Criminal em Vitória /ES aprovado em 1º lugar no 8º concurso do TRF da 2ª Região.

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo analisar a ambição da vertente filosófica denominada de epistemologia judiciária pela busca da verdade no processo penal, argumento historicamente utilizado como justificativa de práticas inquisitoriais por sistemas ditatoriais e autoritários. A partir da revisão bibliográfica, foi possível concluir que malgrado o crescimento exponencial da concepção racionalista da prova no processo judicial, resta irremediável a implementação do ceticismo em um processo penal democrático com respeito ao sistema acusatório e ao princípio dispositivo, em contrapartida com a busca pela verdade – seja real, seja por correspondência.

Palavras-Chave: Processo penal. Busca pela verdade. Epistemologia e retórica.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the ambition of the philosophical aspect called judicial epistemology for the search for truth in the criminal process, an argument historically used to justify inquisitorial practices by dictatorial and authoritarian systems. From the bibliographical review, it was possible to conclude that despite the exponential growth of the rationalist conception of evidence in the judicial process, the implementation of skepticism in a democratic criminal process with respect to the accusatory system and dispositive principle, in contrast to the search for truth, remains irremediable. – whether real or by correspondence.

Keywords: Criminal proceedings. Search for the truth. Epistemology and rhetoric

1 INTRODUÇÃO

A epistemologia – do grego *episteme* – intitula a posição mais alta do conhecimento e, à luz da filosofia de Platão, consiste na teoria do conhecimento que, contemporaneamente, é classificada como científica, isto é, “que se pretende verdadeiro, racional, sistematizável, transmissível” (Adeodato, 2019, p. 38). Ao contrário dos filósofos que tendem ao ceticismo, com privilégio aos dados empíricos, os racionalistas compreendem que há sempre uma verdade a ser alcançada.

No que tange ao processo penal, a busca pela verdade foi responsável por perseguições inquisitoriais na história do ocidente, usualmente em regimes autoritários e ditatoriais.

Nas últimas décadas, o discurso racionalista surgiu no âmbito jurídico, pautado na busca pela verdade e a partir da aproximação dos estudiosos do direito probatório com a epistemologia. Pode-se dizer que Michele Taruffo (1992), na sua obra *La Prova dei Fatti Giuridici*, ao lançar luz à pouca atenção às questões epistêmicas da prova judicial, foi o responsável por essa mudança de paradigma.

Nessa perspectiva, torna-se imperioso analisar o seguinte questionamento: a concepção da epistemologia judiciária de busca pela verdade é o melhor caminho para tratar a processualística penal?

Visando alcançar tal objetivo, é imprescindível averiguar: a) as premissas basilares da epistemologia judiciária; b) a ambição da verdade no processo penal; e, c) a possibilidade de caminhos alternativos a serem seguidos em substituição à busca pela verdade.

À luz de um marco teórico firmemente estabelecido, o presente artigo realizará, a partir de revisão bibliográfica por metodologia dogmática, uma análise sobre a epistemologia jurídica, bem como sua concepção e defesa da busca pela verdade, especialmente no que concerne ao processo penal, diante das contribuições trazidas pelos defensores da retórica.

Sistematicamente, o artigo é dividido em três capítulos. No primeiro, será realizada uma sucinta análise sobre a epistemologia judiciária. Na sequência, o segundo capítulo abordará o julgamento sobre a ambição da verdade no processo

penal. Por fim, no terceiro capítulo pretende-se discorrer sobre a necessidade ou não de seguir caminhos alternativos à busca pela verdade.

2 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A EPISTEMOLOGIA JUDICIÁRIA

Nas últimas décadas, surgiu uma concepção “racionalista” ou “cognitivista” da prova nos países da América Latina, Espanha e Itália, coordenada por Michele Taruffo, Marina Gascón, Jordi- Ferrer-Beltrán, Carmen Vázquez e Daniel González, equivalente à “tradição racionalista” liderada por William Twining no contexto anglo-americano (Accatino, 2023).

Esses autores se tornaram referência por estudos na área que ficou conhecida como epistemologia jurídica (Matida; Moscatelli, 2023). Essa vertente é inspirada na teoria do conhecimento, a principal linha de pensamento no Ocidente (Adeodato, 2019). Segundo João Maurício Adeodato, essa parte da filosofia, denominada de gnoseologia ou gnosilogia, visa investigar o “tipo de relacionamento bem peculiar que o ser humano estabelece com o mundo e que chama conhecimento” (Adeodato, 2019, p. 37).

De início, no que concerne a “tradição racionalista”, introduzida por William Twining (1989), cumpre registrar que seu surgimento ocorreu a partir da verificação de dois conjuntos de conjecturas compartilhados na doutrina probatória e articulados sob dois modelos ideias, quais sejam: a) a reconstrução de um “modelo racionalista de adjudicação” (Accatino, 2023, p. 21); e b) os pressupostos epistemológicos e lógicos necessários para tratar sobre a prova jurídica (Twining, 2006).

Esse primeiro modelo tem como intuito cardinal alcançar o classificado como *rectitude of decision* por Bentham (Twining, 2006). Leia-se, visa a acertada aplicação da lei, a partir de uma rigorosa determinação da verdade dos fatos pretéritos juridicamente relevantes “mediante uma avaliação racional da prova” (Accatino, 2023, p. 21). Para William Twining (2006, p. 76), essa determinação ocorria a partir de “categorias definidas de antemão pela lei, isto é, fatos passados controvertidos, provados mediante *standards* específicos de probabilidade ou plausibilidade, sobre a base de uma cuidadosa e racional valoração da prova que seja relevante [e] confiável”.

Sendo assim, esse primeiro modelo da tradição racionalista é prescritivo, com o estabelecimento de parâmetros para a avaliação dos procedimentos, regras, práticas e instituições vigentes (Accatino, 2023, p. 22). Os defensores desse modelo,

por considerá-lo realizável, e não um mero ideal utópico, eram denominados de racionalistas otimistas (Twining, 2006).

Por outro lado, o segundo modelo da tradição racionalista da prova compreende “os pressupostos epistemológicos e lógicos” do discurso acerca da prova judicial (Twining, 2006, p. 77). Contudo, esse modelo acrescenta pressupostos normativos voltados às normas probatórias, sendo eles: a) a determinação da verdade sobre os fatos pretéritos como uma “condição necessária para a justiça da decisão judicial” (Accatino, 2023, p. 22); e b) a ambição da verdade ser considerada alta, mas não uma prioridade absoluta (*overriding*) no comparativo com os demais valores (Twining, 2006).

Ademais, William Twining (2006, p. 78) defende como essencial o compromisso com o modo “racional” de determinação dos fatos, em contraposição às antigas formas “irracionais”. Forçosa, também, é a adoção de uma concepção específica sobre a racionalidade, singular da filosofia empirista de Bacon, Locke e Mill, em razão da sua “noção correspondista da verdade” (Accatino, 2023, p. 23). Consoante Daniela Accatino (2023, p. 22), as especificações dessa abordagem são:

- a) que é possível conhecer os fatos particulares do passado; b) que a determinação da verdade dos fatos é tipicamente uma questão de probabilidade e não de certezas absolutas; c) que é possível formular juízos sobre a probabilidade de uma alegação de fato, raciocinando a partir de evidências relevantes apresentadas a quem deve decidir, d) que o modo característico de raciocínio é a indução, sendo que os juízos de probabilidade devem ser baseados, de uma forma geral, em um conhecimento comum disponível acerca do curso regular dos acontecimentos.

Desse modo, William Twining estabeleceu uma correlação inédita entre a assunção geral dos pressupostos racionalistas na peroração probatória anglo-americana e o caráter especializado que a pesquisa da prova e sua sistematização jurídica adota nesse contexto (Accatino, 2023). Essa singularidade do discurso jurídico, inclusive, é o motivo pelo qual a prova jurídica se manteve isolada dessas aproximações céticas (Accatino, 2023).

Esse contexto de desenvolvimento da teoria da prova na esfera anglo-americana foi diferente do âmbito que engloba a América Latina, Espanha e Itália. No plano latino, a concepção racionalista da prova surgiu no final da década de 1990 (mil novecentos e noventa) e início dos anos 2000 (dois mil), a partir de um cuidado dos teóricos sobre a determinação judicial dos fatos (Accatino, 2023).

Além da obra de Michele Taruffo, publicada em 1992, *La Prova dei Fatti Giuridici*, e mencionada na introdução desse artigo, o tema também adquiriu notoriedade no âmbito jurídico a partir da obra *Direito e Razão*, de Luigi Ferrajoli, em 1989, publicação inédita ante a clássica abordagem processualista das provas. Rapidamente, as publicações em italiano foram traduzidas para o espanhol e, logo após, para o português.

O discurso probatório na perspectiva latina volta-se para a concreta regulação da prova jurídica, pautada nas normas processuais de ordenamentos jurídicos em específico, em conjunto com a perspectiva generalista, que se debruça sobre os problemas da atividade epistêmica do sistema de justiça quando da análise sobre os fatos (Accatino, 2023). “Tal mudança de orientação tem sido caracterizada como um giro epistêmico” (Accatino, 2023, p. 24).

Assim, diante de uma persistente reiteração de mal-entendidos na cultura jurídica, particularmente baseada em uma má epistemologia, surgiu essa vertente de pensamento (Bayón, 2008), em contrariedade à literatura processualista clássica. Passou-se, portanto, a enfrentar o discurso tradicional entre prova e verdade, isto é, a mera distinção entre verdade material e formal, bem como ressignificar “outras noções probatórias confusamente elaboradas pela doutrina processual” (Accatino, 2023, p. 25), é dizer, as concepções sobre “fato provado”, a diferença entre “prova direta” e “prova indireta” e a distinção entre “fatos internos” e “fatos externos”.

Aqui, o debate entre prova e verdade ocupa uma posição de centralidade nas obras consideradas como precursoras da identidade teórica racionalista na esfera latina, seguida pelas literaturas posteriores sobre essa temática (Accatino, 2023). Nessa toada, há uma diferenciação entre a noção racionalista ou cognitivista da prova e a percepção psicologista ou persuasiva da prova – considerada irracional –, comumente presente no discurso do processo jurídico (Accatino, 2023).

Marina Gascón Abellán (2022), ao adotar a concepção de prova cognitivista, aduz que, em tal seguimento, a valoração da prova é engendrada como uma atividade racional, isto é, voltada na verificação da verdade dos enunciados a partir das provas disponíveis no processo, sendo, portanto, suscetível à exteriorização e controle.

Não obstante, Jordi Ferrer-Beltrán (2022, p. 47) assenta que, em que pese não seja o único propósito, “a apuração da verdade é o objetivo fundamental da atividade probatória no processo judicial”. Para o autor, “dizer que algo é a finalidade de uma instituição ou atividade não exclui que existam outras finalidades” (Ferrer-Beltrán, 2022, p. 47).

Essa concepção de verdade “faz referência à correspondência entre as nossas crenças e o mundo” (Abellán, 2023, p. 41). Nessa mesma linha intelectual, Vítor de Paula Ramos (2022) compreende o objetivo do procedimento probatório como sendo a apuração da verdade por correspondência. Ou seja, essa vertente teórica adota uma “noção correspondentista” (Accatino, 2023, p. 25) da ambição da verdade na produção probatória dos procedimentos judiciais.

Embora compreendam que a verdade como correspondência “não é só um elemento importante para o processo, mas é, inclusive, o próprio fim do procedimento probatório” (Ramos, 2022, p. 33), a sua importância não transforma a busca como “única fonte legitimadora do processo penal” (Salgado, 2023, p. 42). Afinal, segundo Vítor de Paula Ramos (2022, p. 45) a ambição da verdade “não implica de forma alguma buscar a verdade sem limites, e nem adotar vertentes autoritárias. Significa simplesmente afirmar que o processo deve estar aparelhado o máximo possível para, dentro das regras do jogo, acertar o máximo possível”.

Dessa forma, em um modelo cognitivista, a concepção de verdade é de correspondência à realidade, mas “não a de aceitação justificada, nem a da coerência do conjunto de enunciados” (Abellán, 2023, p. 117).

Sobre essa temática, Jordi Ferrer-Beltrán e Daniel González Lagier (2003) afirmam que o convencimento do julgador é incompatível com a perquirição da verdade como finalidade da produção probatória. No Brasil, sendo uma das maiores referências sobre a temática, Gustavo Henrique Badaró (2021, p. 672) aduz que a verdade “é condição para uma decisão justa [...]. Porém, o fato de uma verdade não poder ser conhecida com certeza ‘absoluta’ não deve levar à conclusão que o conceito

de verdade deve ser relativizado”. Nessa ótica, o autor defende que a busca processual pela verdade não deve ser meramente subjetiva, limitada pelo mero convencimento pessoal do julgador, decorrente de sua persuasão, a despeito dos elementos probatórios admitidos nos autos.

Há uma visualização da prova como sendo um instrumento de conhecimento, isto é, uma atividade voltada a analisar a verdade sobre as hipóteses em conflito (Accatino, 2023). Os teóricos adeptos dessa concepção reconhecem que o conhecimento oriundo de elementos probatórios disponíveis no caderno processual é meramente provável e falível, em razão de sua natureza indutiva e das limitações decorrentes de sua própria institucionalização (Accatino, 2023) – a partir do decote de provas relevantes (Ferrer-Beltrán, 2022).

Noutro giro, ante essas breves considerações acerca do discurso racionalista da prova na esfera latina e anglo-americana, há uma convergência entre essas duas concepções. Para Daniela Accatino (2023, p. 28) “essas teses podem ser agrupadas, de forma útil, em dois conjuntos”: a) teses acerca da prova jurídica em conjunto com os pressupostos filosóficos acerca da concepção de verdade; e, b) possibilidade do conhecimento em face de tais teses.

A partir do primeiro conjunto, derivam duas teses normativas que identificam as bases de um raciocínio probatório denominado “racional”, por visar a instituição de instrumentos funcionais voltados à minimização do risco de erro e à apuração da verdade (Accatino, 2023). São elas: “a tese da busca da verdade como fim preferencial da prova jurídica”, que reconhece a inspeção da verdade dos fatos como finalidade prioritária da atividade probatória e da regulação jurídica da prova e, por derivação, a tese pautada na “justificação probatória como caso especial da justificação epistêmica geral”, visando assegurar a “valoração da prova e a aplicação dos critérios da racionalidade epistêmica geral, mediante a construção de inferências indutivas baseadas em generalizações empíricas, que permitem justificar conclusões de caráter probabilístico” (Accatino, 2023, p. 28).

Contudo, o ponto de convergência não impede o surgimento de divergência no que tange ao alcance da preferência em prol da verdade como propósito justificativo das regras probatórias e da especialidade do raciocínio probatório estritamente epistêmico (Accatino, 2023).

Diante dessa vertente de defesa pela busca da verdade correspondista ser muito recente no âmbito jurídico, o seu acolhimento ainda desperta resistência pelos pesquisadores das ciências criminais, especialmente ao se considerar a concepção histórica de busca pela verdade no processo penal.

3 A AMBICÃO DA VERDADE NO PROCESSO PENAL

A temática da ambição da verdade no processo penal é responsável pela instituição de um debate longínquo e fervoroso entre os pesquisadores das ciências criminais. Nesse certame, há um veraz antagonismo acerca da busca da verdade e seu conceito no que concerne ao processo penal.

De maneira histórica, a perquirição da verdade foi qualificada pela tendência de sua produção mediante práticas persecutórias e é comumente associada à ordenamentos autoritários, ditatoriais e totalitários (Khaled Jr., 2013). O sistema inquisitório surgiu entre os séculos XII e XIII na Europa medieval como apogeu da ambição de verdade, caracterizado por seu caráter religioso, por condutas justificadas em nome de Deus, mediante o argumento de proteção aos inocentes com, todavia, manutenção do sistema de poder (Coutinho, 2001).

Assim, a concepção de viabilidade do alcance de uma verdade absoluta e tratada como pauta da lógica inquisitorial (Lopes Jr., 2009), retirou o juiz do espectador impassível e o transformou no protagonista do processo.

No que concerne ao ordenamento jurídico brasileiro, insta salientar que o Código de Processo Penal de 1941, inspirado pelo Código Rocco (Código de Processo Penal da Itália de 1930), possui a estrutura básica de um processualismo autoritário apoiado no mito da verdade real (Prado, 2014). Essa centralidade, aqui presente, da posição do julgador no transcurso da investigação e do processo, em conjunto com a sua permissão de produzir provas *ex officio* demonstra um traço da feição inquisitorial do processo penal brasileiro (Prado, 2014).

Dessa maneira, a incumbência de trazer elementos probatórios aos autos do processo penal deixou de ser uma faculdade própria das partes para se tornar um “desiderato judicial” (Gloeckner, 2018, p. 416). Com essa compreensão de processo penal, Ricardo Jacobsen Gloeckner (2018, p. 417) assenta que o prelúdio do *in dubio pro reo* restou sacrificado, uma vez que “o dever de esgotar os meios e fontes de prova impulsionaria o magistrado a evitar a absolvição baseada em tal critério”.

Na reforma processual de 2008, a Lei n.º 11.690 foi responsável por trazer um aspecto inovador ao art. 156 do CPP. Outrora, permitia-se que o juiz, “no curso da instrução ou antes de proferir sentença”, determinasse de ofício, diligências para

dirimir dúvida sobre ponto relevante. Com a mudança do texto legal conferiu-se ao juiz a viabilidade de “ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida” (Brasil, 1941, s.p).

Enquanto no curso do processo penal o protagonismo do julgador é justificado para dirimir dúvida sobre ponto relevante, por força da vedação ao *non liquet*, no decorrer da investigação preliminar a iniciativa judicial ocorre de forma excepcional, apenas para a produção de provas consideradas urgentes e relevantes, orientada pela necessidade, adequação e proporcionalidade.

Posteriormente, com a introdução da Lei n.º 13.964/2019, que muito embora Elmir Duclerc Ramalho Junior (2019, p. 231) destaque sua inspiração autoritária, “num ideal de eficiência que se confunde com rapidez na punição e concentração de poderes nas mãos do juiz”, o art. 3º-A do CPP instituiu um positivo avanço, a partir da vedação da atuação do magistrado *ex officio* na investigação, bem como da impossibilidade de substituição pelo juiz da iniciativa probatória do acusador.

No entanto, essa previsão legal obteve contornos interpretativos diversos com o julgamento das ADI’s 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305. Quando do julgamento pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, a Corte decidiu por resguardar a iniciativa do julgador, permitindo a quebra de sua inércia na demonstração dos fatos em conflito para “determinar a realização de diligências suplementares para o fim de dirimir dúvida sobre questão relevante para o julgamento do mérito”.

Não obstante, a concepção da verdade tida por “material”, “real” ou “substancial”, inspirou o substrato ideológico orientador da doutrina e jurisprudência majoritária no Brasil e vinculou o debate jurídico sobre prova e verdade (Prado, 2014).

Contemporaneamente, é possível distinguir, basicamente, duas linhas intelectivas sobre o tema: de um lado, a impossibilidade de busca pela verdade no processo penal democrático no Estado de Direito; e, de outro, a necessidade de o processo penal estabelecer um compromisso com a verdade, a partir de construções racionalistas – como vimos no Tópico 02.

No que concerne a primeira perspectiva, observa-se que o prosseguimento do empenho processual de busca pela verdade compromete a “conformidade

constitucional e convencional do devido processo penal” (Gloeckner; Khaled Jr.; Divan, 2023, p. 76). Malgrado a aparente e superficial diferença, a ideologia de ambição da verdade relegitima a busca de uma verdade inquisitorial, bem como conforma a reinstituição do processo penal do inimigo, às custas do processo penal democrático e fundado na presunção de inocência (Khaled Jr., 2013). Sendo assim, os defensores dessa vertente compreendem que a busca pela verdade não coincide com o sistema acusatório delineado pela Constituição Federal de 1988 e expressamente exposto no Código de Processo Penal de 1941, após a reforma legislativa de 2019 (“Pacote Anticrime”).

Não é outro o entendimento de Aury Lopes Jr. e Alexandre Moraes da Rosa (2014) ao afirmarem que a verdade é produzida como um simples artefato narrativo, uma exteriorização textual da convicção do juiz sustentada em rastros do passado.

Aqui, o problema central da verdade é muito mais a “desproporcionalidade do seu lugar canônico e não (...) a utilidade das competências que ela assegura” (Martins, 2012, p. 77). Isso porque, é impossível conhecer a verdade histórica, ou seja, “a certeza de hoje é normalmente o erro de amanhã e que, então, seria mais correto exprimir-se em termos de probabilidade e de verdades provisórias” (Giostra, 2021, p. 33).

Para o processo penal estar em conformidade com o sistema acusatório e a previsão constitucional, não há a exclusão da concepção de verdade, mas apenas seu afastamento da posição de centralidade (Gloeckner; Khaled Jr.; Divan, 2023). Assim, a verdade deixa de ocupar seu lugar hegemônico e passa a compor, tão somente, um dos diversos elementos integrantes da sistemática (Martins, 2012).

Ressalte-se que, sobre essa questão, Gustavo Henrique Badaró (2018), ao defender a busca pela verdade do processo penal, reconhece a necessidade de retirar a verdade do trono em que reinava de modo absoluto no processo penal, mas isso não significa desterrá-la, visto que a verdade, ainda assim, exerce um papel importante no processo em um plano secundário.

Vale salientar que essa verdade não se confunde com a verdade real. O presente debate ultrapassa a dissonância entre as matrizes autoritárias e inquisitoriais manifestadas no princípio da verdade real, material ou substancial (Gloeckner; Khaled Jr.; Divan, 2023).

Por fim, em resposta à corrente vinculada à epistemologia jurídica, especialmente às contribuições de Ferrajoli e Taruffo, Salah H. Khaled Jr. (2013) afirma que, por restarem presos aos limites discursivos da verdade correspondente, essa concepção seria inapropriada para definir a perspectiva de verdade no processo penal. O autor afirma que o “argumento da verdade correspondente relativa permanece sendo utilizado para sustentar a busca da verdade pelo juiz, conformando um inaceitável ativismo judicial, que rompe com a estrutura acusatória do devido processo legal” (Khaled Jr., 2013, p. 02). Na perspectiva brasileira, esse ativismo jurisdicional torna a decisão independente do texto, “servindo a Constituição e demais ordenamentos legais muito mais para uma justificação posterior de uma opção criada casuisticamente” (Adeodato, 2023, p. 265).

Assim, essa vertente concebe que “o conceito de verdade por correspondência é imprestável e danoso para o processo penal” (Gloeckner; Khaled Jr.; Divan, 2023, p. 77). Desse modo, considerando, portanto, a existência de “propostas sensatas para achar uma espécie de meio termo entre uma utopia da única decisão correta e o ativismo jurisdicional errante no Brasil” (Adeodato, 2023, p. 265), João Maurício Adeodato (2020) defende a retórica, tradição milenar muitas vezes esquecida pelo positivismo cientificista, como uma alternativa à ambição da verdade, a qual veremos a seguir.

4 ALTERNATIVAS E CAMINHOS À BUSCA PELA VERDADE

Considerando que as peculiaridades do processo penal exigem a construção de uma sistemática muito atenta à imparcialidade judicial, o discurso da busca pela verdade pode, por muitas vezes, retirar o juiz da posição de inércia, é dizer, transformar o julgador em um inquisidor com a justificativa de persecutor da verdade. Afinal, se o magistrado tiver dúvida, ele não deve buscar a prova, mas, sim, absolver (Coutinho, 2021). Se restar alguma dúvida após a instrução processual, o órgão julgador deve aplicar o *in dubio pro reo*.

Para Jacinto Nelson de Miranda Coutinho (2021), o distanciamento da busca da prova pelo juiz é essencial para um verdadeiro sistema acusatório. Ao julgador, “resta se manter em posição imparcial e equidistante dos interesses metidos no processo para, ao final, estar apto a decidir dentro dos padrões da estrutura acusatória” (Coutinho, 2021, s.p.).

Consoante o entendimento mais recente do Supremo Tribunal Federal, quando faltarem provas, o juiz retira-se da posição de terceiro e “adentra no campo probatório em reforço à acusação, pegando a defesa de surpresa, com o consequente desequilíbrio de tratamento igualitário e/ou de paridade de armas” (Lopes Jr.; Coutinho; Rosa, 2023, s.p.).

Em relação ao processo penal, a condição de terceiro do julgador, sem nenhuma gestão da prova, resulta em sua ignorância cognitiva em relação às provas, ao conteúdo probatório, não devendo ter qualquer cognição prévia (Lopes Jr.; Rosa, 2016). É necessário a originalidade cognitiva do magistrado para o juízo de mérito sobre as hipóteses em conflito no processo.

Lado outro, a palavra “instrução” deriva do verbo transitivo latino *instruō* (*is, ěre, struxī, structum*) e, por via de regra, conota-se como transmissão do conhecimento (Coutinho, 2015). Insta salientar, contudo, que originalmente o verbo trazia a noção de “erguer” ou “ensinar” (Coutinho, 2015). Com isso, pode-se compreender que a etimologia da palavra ora em comento, quando compreendida em uma perspectiva do processo penal, “busca dar conta daquilo que, como linguagem, vem descrito na imputação e, assim, é por ela que se trata de construir o conhecimento possível sobre

o caso penal, tudo de modo a propiciar ao órgão jurisdicional competente a decisão de mérito” (Coutinho, 2015, s.p).

No entanto, historicamente, não era possível a construção no discurso processual penal com a conceituação supracitada. Isso porque, em outros tempos, a aflição do processo estava voltada para a verdade (Coutinho, 2015) que, como orientadora de “interpretação, argumentação e decisão já havia sido recusada pelo próprio Aristóteles” (Adeodato, 2023, p. 47).

Essa busca da verdade como “forma mais alta de conhecimento” (Adeodato, 2023, p. 48), começou a mudar com a aproximação entre o direito e a linguagem, no intuito de solucionar problemas práticos (Busato, 2012). De acordo com Paulo César Busato (2012, p. 245), o discurso pautado nas teorias da argumentação e comunicação permitiram um deslocamento na perspectiva do direito, “ao trocar a pretensão da verdade por uma pretensão de justiça”.

Desse modo, é necessário se atentar para a correlação entre o direito e a linguagem e retórica (Carvalho; Guimarães, 2022). Conforme assenta Daniel Roepke Viana e Valdeciliana Andrade (2009, p. 38), o direito possui uma “relação de interdependência” com a linguagem, uma vez que é por meio dela que ele efetivamente se concretiza.

A partir do protagonismo da linguagem no âmbito sensível do processo penal, há uma busca pelo convencimento, com a intervenção da retórica (Carvalho; Guimarães, 2022). O discurso retórico, fiel a uma postura cética, compreende que, além da linguagem científica, toda e qualquer linguagem é composta de paradigmas capazes de controlar “os significados dos significados e constituem um ‘holismo semântico’”, fazendo cada significado depender de contexto (Adeodato, 2023, p. 216). E, justamente por esse fator, João Maurício Adeodato (2023) aponta a importância da norma como mecanismo narrativo de controle individual e social.

Essa compreensão da importância da linguagem no direito e sua função comunicacional não surgiu no século XX, mas, sim, foi nessa época redescoberto (Calheiros, 2009). Isso porque, enquanto o século XIX foi o século da ciência, o século XX foi o século da linguagem (Calheiros, 2009). Essa virada paradigmática do pensamento filosófico do século XX produziu consequências importantes (Marrafon, 2010).

Segundo Maria Clara Calheiros (2009), a relação entre dialética e retórica sempre foi estreita, uma vez que ambos os discursos utilizam o mesmo tipo de raciocínio por argumentos, isto é, o verossímil. Para Aristóteles, a retórica foi conceituada como uma forma de comunicação, direcionada aos princípios das técnicas de comunicação com fins persuasivos (Alexandre Júnior, 2015).

Contudo, contemporaneamente, “a retórica não pode mais ser vista como um dom que se exterioriza de forma meramente ilustrativa” (Carvalho; Guimarães, 2022). Afinal, segundo Alexandre Júnior (2015b, p. 07), em outros tempos a retórica era compreendida como uma “mera manipulação linguística, ornato estilístico e discurso que serve para artifícios irracionais e psicológicos, mais propícios à verbalização de discursos vazios de conteúdo do que à sustentada argumentação de princípios e valores que se nutrem de um raciocínio crítico válido e eficaz”. Apenas recentemente que a retórica passou a ser contemplada com base na sua estrutura e função filosófica (Alexandre Júnior, 2015a).

Assim, para além de ser valor, o direito passou a ser compreendido como texto (Calheiros, 2009). Dessa forma compreende-se a importância da linguagem para o processo penal, responsável por construir as suas versões. Isso porque, para construir a sua versão, o indivíduo parte do arsenal linguístico disponível, tendo, como primeira limitação, o texto da lei (Coutinho, 2015).

A retórica, compreendida como ciência operante na heurística e hermenêutica dos dados a intervir no discurso, atinge a persuasão e mobilização dos ouvintes para a ação (Alexandre Júnior, 2015b). Contudo, à luz do entendimento firmado por João Maurício Adeodato (2019, p. 38), a construção de uma filosofia do direito não deve ser limitada “à teoria do conhecimento, menos ainda às bases da ciência; precisa tratar também de outras perspectivas extremamente complexas, dentre as quais sobressai-se a ética”.

Sobre essa temática, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho (2015) afirma que, no que tange ao processo penal, o que “vale mesmo” é o conhecimento adquirido a partir do arsenal jurídico – que deve ser bem apurado – e a ética. No entanto, de acordo com o autor, a ética defendida por ele e por Adeodato (2019) está “um tanto quanto ausente em um mundo neoliberal no qual os fins justificam os meios” (Coutinho, 2015, s.p).

Considerando que a linguagem compreende uma função vital do ser humano, sendo a de “defendê-lo contra uma natureza que lhe é estranha, à qual não se adapta e na qual se vê forçado a viver” (Adeodato, 2019, p. 311), a retórica pode ser compreendida como uma alternativa de caminho a ser seguido pelo processo penal, em contrapartida à busca pela verdade. Enquanto para os essencialistas a linguagem consiste em um mecanismo utilizado para a descoberta da verdade³, para os retóricos, o ponto comum “é a convicção de que isto é uma ilusão e a linguagem é o máximo de acordo possível, constituindo o ambiente comum a todos, com ‘objetividade’ reduzida e condicionada aos diferentes contextos” (Adeodato, 2002, p. 82).

Portanto, levando em consideração que é impossível alcançar a verdade – mesmo a noção correspondista de verdade defendida em comum pelas mais recentes correntes da epistemologia racionalista (Accatino, 2023) –, pode-se inferir, então, que “a utilização e presença da retórica e da dialética nos processos judiciais enquanto metodologia, é um instrumento fundamental do jurista” (Calheiros, 2009, p. 369), e o caminho mais acertado para o futuro de um processo penal ético e acusatório.

³ Sobre essa temática, João Maurício Adeodato (2002, p. 82) ainda discorre que: “O importante é a idéia de que, com método, lógica, intuição, emoção e todo seu aparato cognoscitivo competentemente aplicado, é possível aos seres humanos chegar à verdade em seu contato com o mundo, a uma conclusão que coagiria todos a aceitá-la”

5 CONCLUSÕES

O presente artigo teve como objetivo averiguar a busca da verdade compreendida pela epistemologia judiciária que, na processualística penal, sempre foi alvo de sistemas inquisitoriais na história do ocidente. Ainda que com o fornecimento de resultados limitados ao campo da probabilidade, os racionalistas compreendem que a produção probatória deve estar voltada para apurar a verdade sobre as hipóteses fáticas em conflito.

Desse modo, enquanto céticos privilegiam os dados empíricos, os racionalistas compreendem a possibilidade em alcançar uma verdade. Essa premissa “racional”, de que “a razão pode, de alguma maneira, dispensar a linguagem e chegar a uma verdade ou método puro e autojustificável, ou estabelecer um parâmetro não autorreferente, externo ao próprio discurso” é considerada como uma das maiores ilusões da metafísica ocidental (Derrida *apud* Adeodato, 2019, p. 309).

Porém, isso não foi suficiente para, nas últimas décadas, o discurso racionalista ganhar destaque no âmbito jurídico. Como vimos, atualmente temos duas correntes basilares que encontram consenso na função essencial do processo em buscar a verdade por correspondência: a corrente latina e a corrente anglo-americana.

Ao questionar se a concepção da epistemologia judiciária de busca pela verdade é o melhor caminho para tratar a processualística penal, foram analisadas as premissas basilares da epistemologia judiciária, a ambição da verdade no processo penal e, por fim, a possibilidade de caminhos alternativos a serem seguidos em substituição à busca pela verdade, a partir das contribuições trazidas pelos defensores da retórica.

Dessa forma, tornou-se possível compreender que, malgrado o ceticismo tenha sido simplesmente ignorado no Brasil (Adeodato, 2002), principalmente após o crescimento hegemônico da concepção racionalista da prova no processo judicial, resta irremediável a sua implementação em um processo penal democrático com respeito ao sistema acusatório e princípio dispositivo, em contrapartida com a busca pela verdade – seja real, seja por correspondência.

REFERÊNCIAS

- ABBELÁN, Marina Gascón. **Os fatos no processo penal**: Bases argumentativas da prova. 2. ed. São Paulo: JusPodivm, 2023.
- ABBELÁN, Marina Gascón. **O problema de provar**. 1. ed. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2022.
- ACCATINO, Daniela. Teoria da prova: Somos todos "racionalistas" agora? In: MATIDA, Janaina; MOSCATELLI, Livia (coord.). **Os fatos no processo penal**. 1. ed. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2023. p. 19-42.
- ADEODATO, João Maurício. **Filosofia do Direito**: Uma crítica à verdade na Ética e na Ciência. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- ADEODATO, João Maurício. **Ética e Retórica**: para uma teoria da dogmática jurídica. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- ADEODATO, João Maurício. **Introdução ao Estudo do Direito**: Retórica Ralista, Argumentação e Erística. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.
- ALEXANDRE JÚNIOR, Manuel. Introdução. In: ARISTÓTELES. **Retórica**. Trad. Manuel Alexandre Júnior, Paulo Farmhouse Alberto e Abel do Nascimento Pena. São Paulo: Folha de S. Paulo, 2015.
- ALEXANDRE JÚNIOR, Manuel. Prefácio. In: ARISTÓTELES. **Retórica**. Trad. Manuel Alexandre Júnior, Paulo Farmhouse Alberto e Abel do Nascimento Pena. São Paulo: Folha de S. Paulo, 2015.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. Editorial dossiê "Prova penal: fundamentos epistemológicos e jurídicos". **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 4, n. 01, março 2018. DOI <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v4i1>. Disponível em: <http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/issue/view/6>.

BADARÓ, Gustavo Henrique. O recurso contra a sentença do tribunal do júri manifestamente contrária à prova dos autos: Compatibilização da soberania dos veredictos com a presunção de inocência. In: MADEIRA, Guilherme; BADARÓ, Gustavo; CRUZ, Rogério Schietti. **Código de Processo Penal**: Estudos comemorativos aos 80 anos de vigência. São Paulo: Thomson Reuters Brasil Revista dos Tribunais, 2021. v. 2, p. 667-696. p. 672

BAYÓN, J.C. **Epistemología, moral y prueba de los hechos**: hacia um enfoque no benthamiano. *Analisi e Diritto*, p. 15-34, 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **ADI's 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305/DF**, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24/08/2023.
<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274>. Acesso em: 30 jan. 2024.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Rio de Janeiro, 3 out. 1941. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del3689.htm. Acesso em: 30 jan 2024.

BUSATO, Paulo César. Bases de uma Teoria do Delito a Partir da Filosofia da Linguagem. In: **Revista Direito e Liberdade – RDL – ESMARN** – v. 14, n. 1, p. 241-264, jan./jun. 2012.

CALHEIROS, Maria Clara. A construção retórica do processo penal. In: CALHEIROS, Maria Clara. **Que futuro para o direito processual penal?**: simpósio em homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal português. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 359-369.

CARVALHO, Gabriel Rodrigues de; GUIMARÃES, Rodrigo Régner Chemim. Retórica e Hermenêutica no Processo Penal: Considerações acerca da imposição de Medidas Cautelares Prisionais com base na Filosofia da Linguagem. **Revista Percorso Unicuritiba**, [s. l.], v. 2, n. 42, p. [S.I.], abril/junho 2022.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do juiz no processo penal. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Coord.). **Crítica à teoria geral do direito processual penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Barbárie do processo penal não pode ser enfrentada apenas com retórica. **Consultor Jurídico**, [S. l.], p. S.P, 25 set. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-set-25/limite-penal-barbarie-processo-penal-nao-enfrentada-apenas-retorica/>. Acesso em: 30 jan. 2024.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O juiz das garantias e a audiência pública dos dias 25 e 26 de outubro no STF. **Consultor Jurídico**, [S. l.], p. s.p, 8 out. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-out-08/limite-penal-juiz-garantias-audiencia-publica-stf#:~:text=-Essa%20figura%20pode%20ser%20definida,ju%C3%ADzo%20de%20admissibilidade%20da%20acusa%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 29 jan. 2024.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil Revista dos Tribunais, 2010.

FERRER-BELTRÁN, Jordi (tradução Vitor de Paula Ramos). **Valoração racional da prova**. 2ª edição rev. e atual. São Paulo: Juspodivm, 2022.

FERRER-BELTRÁN, Jordi; GONZALEZ LAGIER, Daniel. Sobre prueba y processo penal. **Revista Discusiones**, Buenos Aires, n.º 03, p. 07-13, 2003.

GIOSTRA, Glauco. **Primeira lição sobre a justiça penal**. 1ª edição. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo penal**: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro, volume I. 1. ed. Florianópolis - SC: Tirant lo Blanch, 2018.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen; KHALED JR., Salah H.; DIVAN, Gabriel. Verdade, processo penal e epistemologia: da pretensa fundamentação filosófica aos efeitos

jurídicos e políticos da adoção de premissas racionalistas. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. vol. 199. ano 31. p. 73-107. São Paulo: Ed. RT, nov./dez. 2023. DOI: [<https://doi.org/10.5281/zenodo.8381441>].

KHALED JR., Salah H. **A busca da verdade no processo penal**: para além da ambição inquisitorial. 1ª edição. São Paulo: Atlas, 2013

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional**, Volume II. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.

LOPES JR., Aury; ROSA, Alexandre de Moraes da. Busca da verdade no Processo Penal para além da ambição inquisitorial. **Consultor Jurídico**, [S.l.], s. p., 4 jul. 2014. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2014-jul-04/busca-verdade-processo-penal-alem-ambicao-inquisitorial#_ftn2_3459. Acesso em: 12 jan. 2024.

LOPES JR., Aury; ROSA, Alexandre Moraes da. Quando o juiz já sabia: a importância da originalidade cognitiva no Processo Penal. **Consultor Jurídico**, [S.l.], p. s.p, 29 abr. 2016. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2016-abr-29/limite-penal-quando-juiz-sabia-importancia-originalidade-cognitiva-processo-penal#_ftnref4. Acesso em: 29 jan. 2023.

LOPES JR., Aury; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; ROSA, Alexandre Moraes da. O que sobrou do sistema acusatório após a decisão do STF? **Consultor Jurídico**, [s. l.], 19 set. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-set-19/criminal-player-sobrou-sistema-acusatorio-decisao-stf>. Acesso em: 30 jan. 2024.

MATIDA, Janaina; MOSCATELLI, Livia. Nota das coordenadoras. In: MATIDA, Janaina; MOSCATELLI, Livia (coord.). **Os fatos no processo penal**. 1. ed. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2023. p. 09-11.

MARRAFON, Marco Aurélio. **O caráter complexo da decisão em matéria constitucional**: discursos sobre a verdade, radicalização hermenêutica e fundação ética na práxis jurisdicional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MARTINS, Rui Cunha. O Mapeamento Processual da Verdade. In: PRADO, Geraldo; MARTINS, Rui Cunha; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Decisão Judicial: A cultura jurídica brasileira na transição para a democracia**. 1ª edição. São Paulo: Marcial Pons, 2012, p. 77.

PRADO, Geraldo. **Prova penal e sistemas de controles epistêmico**: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos. 1ª edição. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

RAMALHO JUNIOR, Elmir Duclerc. Projeto de Lei Anticrime e suas obscenidades. In: RIOS, Lucas P. Carapiá; NEVES, Luiz Gabriel Batista; ASSUMPÇÃO, Vinícius de Souza (org.). **Estudos Temáticos sobre o "Pacote Anticrime"**. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p. 229-240.

RAMOS, Vitor de Paula. **Prova Testemunhal**: Do Subjetivismo ao Objetivismo. Do Isolamento Científico ao Diálogo com a Psicologia e a Epistemologia. São Paulo: JusPodivm, 2022.

SALGADO, Daniel de Resende. **A metaprova no processo penal**: Seu perfil conceitual e funcional e o controle racional da fiabilidade da prova. 1. ed. São Paulo: JusPodivm, 2023.

TWINING, W. The Rationalist Tradition of Evidence Scholarship. In: **Rethinking Evidence**, 2ª ed. Cambridge: Cambridge U. Press, 2006.

TARUFFO, Michele. **La prueba de los hechos**. 4.ed. Traducción de Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Trotta, 2011. 542 p.

TWINING, William. Rationality and skepticism in judicial proof: some signposts. **International Journal for the Semiotics of Law**, v. II, n. 04, p. 69-95, 1989.

VIANA, Daniel Roepke; ANDRADE, Valdeciliana S. R. Direito e Linguagem: os entraves linguísticos e sua repercussão no texto jurídico processual. In: **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória – ES, n. 5, p. 37-60, jan./jun. 2009.